A

HASHIM ARIFFIN & SATU LAGI

lwn.

PP

B

MAHKAMAH RAYUAN, PUTRAJAYA
ABDUL MALIK ISHAK HMR
AZAHAR MOHAMED HMR
MOHD ZAWAWI SALLEH HMR
[RAYUAN JENAYAH NO: K-05-113-2011]

C

20 OGOS 2013

KETERANGAN: *Pengecaman - Pengecaman tertuduh oleh saksi - Sama ada hakim bicara mempertimbangkan faktor-faktor yang diperlukan untuk pengecaman - Kegagalan saksi menamakan orang yang*

D

dilihat dalam laporan polis - Sama ada menjejaskan kredibiliti saksi - Sama ada pengecaman memuaskan dan selamat disandarkan bagi sabitan

KETERANGAN: *Pernyataan nazak - Kebolehterimaan - Pernyataan nazak dibuat kepada pegawai polis - Pegawai polis tidak dipanggil*

E

memberi keterangan atau ditawarkan kepada pembelaan - Pernyataan nazak yang dicatat tidak dikemukakan kepada mahkamah - Sama ada menjejaskan kes pendakwaan - Sama ada syarat-syarat kemasukan pernyataan nazak dipenuhi - Sama ada pernyataan nazak boleh diterima

KETERANGAN: *Saksi - Kredibiliti - Percanggahan keterangan saksi-*

F

saksi - Sama ada dipertimbangkan oleh hakim bicara - Sama ada percanggahan penting untuk mempertahankan pertuduhan - Kanun Keseksaan, s. 149

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Kanun Keseksaan - Seksyen 149 -*

G

Rayuan terhadap sabitan dan hukuman - Saksi mengecamkam perayu-perayu sebagai orang yang menikam si mati - Sama ada hakim bicara mempertimbangkan faktor-faktor yang diperlukan untuk pengecaman - Sama ada pengecaman memuaskan dan selamat disandarkan bagi mensabitkan perayu-perayu - Sama ada pernyataan nazak si mati boleh

H

diterima - Sama ada sabitan dan hukuman selamat

Si mati bersama-sama dengan dua orang adiknya (SP2 dan SP3) dan seorang lagi rakannya sedang berada di sebuah gerai makan apabila mereka diserang secara tiba-tiba oleh beberapa orang

I

lelaki Melayu yang bersenjatakan kayu dan batang besi. SP3 mengecamkan perayu pertama sebagai orang yang menikam si mati

dengan objek tajam di bahagian dada dan perayu kedua sebagai orang yang menikam si mati di bahagian pinggang kanan. Yang arif hakim bicara menerima keterangan pengecaman oleh SP3 dan keterangan saksi-saksi yang menyatakan bahawa mereka mendengar si mati memberitahu dua orang anggota polis bahawa dia ditikam oleh perayu-perayu. Oleh itu perayu-perayu didapati bersalah dan disabitkan atas kesalahan menurut s. 149 Kanun Keseksaan ('Kanun') yang boleh dihukum di bawah s. 302 Kanun dan telah dijatuhkan hukuman gantung sampai mati dan dengan itu, rayuan ini. Alasan-alasan yang dibangkitkan bagi pihak perayu-perayu adalah bahawa yang arif hakim bicara telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila: (i) memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes *prima facie* terhadap perayu-perayu apabila tidak ada saksi mata yang dapat mengecam bahawa perayu-perayu adalah orang yang berada di tempat kejadian dan terlibat dalam pergaduhan yang membawa kepada kematian si mati; dan (ii) gagal mempertimbangkan bahawa pihak pendakwaan gagal memanggil dua orang anggota polis yang telah merakamkan pernyataan nazak si mati di hospital sebelum dia meninggal dunia.

Diputuskan (membenarkan rayuan; mengenepikan sabitan dan hukuman dan melepaskan dan membebaskan perayu-perayu)

Oleh Mohd Zawawi Salleh HMR menyampaikan penghakiman mahkamah:

(1) Pengecaman yang dibuat oleh SP3 bahawa perayu pertama dan kedua terlibat dalam pergaduhan dan seterusnya menikam si mati tidak memberi keyakinan. Walaupun dalam keterangannya SP3 menyatakan bahawa dia mengecam penyerang-penyerang si mati sebagai Hashim dan Din, iaitu perayu-perayu, tetapi nama-nama mereka tidak diberitahu kepada sesiapa termasuk pihak polis. Tidak ada laporan polis dibuat oleh SP3 yang menamakan perayu-perayu sebagai orang yang menikam si mati. Kegagalan ini telah menjejaskan kredibiliti SP3 kerana tidak ada sebab mengapa keterangan penting ini tidak diberitahu kepada polis dan/atau laporan polis dibuat mengenainya. (perenggan 27, 28, 30, 31 & 33)

(2) SP2, walaupun mengakui bahawa dia berada di tempat kejadian, namun, dia tidak dapat mengecam sama ada perayu-perayu sebenarnya adalah salah seorang daripada lima orang

yang berada di tempat kejadian. Kes pihak pendakwaan menjadi lebih parah apabila laporan polis yang dibuat oleh SP2 menyatakan bahawa terdapat enam orang Melayu yang menyerangnya dengan rol kertas yang digunakan untuk menggulung kain dan si mati telah dipukul oleh enam orang lelaki Melayu tersebut. SP2 langsung tidak menyebut dalam laporannya bahawa si mati telah ditikam oleh salah seorang daripada keenam-enam lelaki Melayu tersebut dan bahawa mereka membawa senjata tajam. (perenggan 27)

(3) Saksi-saksi penting pihak pendakwaan telah memberi keterangan yang bercanggah mengenai bilangan orang yang datang ke tempat kejadian dan terlibat dalam pergaduhan. Perkara ini penting untuk diputuskan bagi mempertahankan pertuduhan di bawah s. 149 Kanun. Walau bagaimanapun, perbezaan tersebut tidak disentuh oleh hakim bicara dalam penghakimannya. (perenggan 35)

(4) Yang arif hakim bicara bersandarkan kepada pernyataan nazak yang didakwa dibuat oleh si mati kepada dua orang pegawai polis. Walau bagaimanapun, identiti kedua-dua pegawai polis tersebut tidak didedahkan dan mereka juga tidak dipanggil untuk memberi keterangan di mahkamah atau ditawarkan kepada pihak pembelaan. Malahan, pernyataan nazak yang dikatakan telah dicatat dan/atau dirakam oleh dua orang pegawai polis tersebut juga tidak dikemukakan di mahkamah. Dengan itu, adalah tidak wajar bagi yang arif hakim bicara untuk bergantung kepada pernyataan tersebut. (perenggan 39 & 40)

(5) Pihak pendakwaan tidak mengemukakan apa-apa keterangan bagi membuktikan bahawa minda si mati berada dalam keadaan baik semasa membuat pernyataan nazak tersebut. Doktor juga tidak dipanggil memberi keterangan mengenai keadaan minda si mati pada waktu berkenaan dan tidak ada laporan polis oleh mana-mana saksi. Oleh demikian, pernyataan nazak tersebut tidak memberi keyakinan kepada mahkamah untuk bersandarkan kepadanya kerana syarat-syarat kemasukan pernyataan nazak sebagai keterangan tidak dipenuhi (*Salim Gulab Pathan v. State of Maharashtra*, dirujuk). (perenggan 41 & 42)

***English** Translation Of Headnotes*

The deceased together with his brothers (SP2 and SP3) and another friend were at a food stall when they were suddenly attacked by a few Malay men armed with wood and iron rod. SP3 identified the first appellant as the person who stabbed the deceased with a sharp object on his chest and the second appellant as the person who stabbed the deceased on his right waist. The learned trial admitted the identification evidence by SP3 and the evidence by the witnesses who testified that they heard the deceased said to two police officers that he was stabbed by the appellants. The appellants were thus found guilty and were convicted for the offence pursuant to s. 149 of the Penal Code ('Code') punishable under s. 302 of the Code and sentenced to hanging till death and hence, this appeal. The grounds raised for the appellants were that the trial judge had erred in law and facts in: (i) deciding that the prosecution had successfully proven a *prima facie* case against the appellants when there was no eye witness who could identify that the appellants were the ones who were at the scene of incident and were involved in the fight which resulted in the death of the deceased; and (ii) failed to consider that the prosecution had failed to call the two police officers who had recorded the dying declaration by the deceased in the hospital before his death.

Held (allowing appeal; setting aside conviction and sentence and acquitting and discharging appellants)
Per Mohd Zawawi Salleh JCA delivering the judgment of the court:

(1) The identification by SP3 that the first and second appellants were involved in the fight and proceeded to stab the deceased did not inspire confidence. Although in his evidence SP3 stated that he identified the assailants as Hashim and Din, the appellants, their names were not mentioned to anyone including the police. There was no police report lodged by SP3 which named the appellants as the persons who had stabbed the deceased. The failure affected SP3's credibility as there was no reason why the important piece of evidence were not given to the police and/or police report made on it.

(2) SP2, although had admitted that he was at the scene of incident, could not identify whether the appellants were one of the five people who were at the scene. The prosecution's case worsened when the police report made by SP2 stated

A that there were six Malay men who had attacked him with paper rolls used to roll cloth and the deceased was beaten up by the six Malay men. SP2 did not, at any time, state in his report that the deceased had been stabbed by one of the six Malay men and that they were carrying sharp weapon.

B **(3)** The primary witnesses for the prosecution had given contradictory evidence as to the number of people who were at the scene and involved in the fight. This was an important matter to be decided in order to sustain the charge under s. 149 of the Code. However, the discrepancy had not been C touched by the trial judge in his judgment.

(4) The learned trial judge relied on the dying declaration allegedly made by the deceased to two police officers. However, the identity of the two police officers had not been revealed and D they had neither been called to testify in the court nor offered to the defence. In fact, the dying declaration which was allegedly noted down and/or recorded by the two police officers was not adduced in the court. Hence, it was inappropriate for the trial judge to rely in the declaration.

E **(5)** The prosecution did not adduce any evidence to prove that the deceased was in fit condition of mind at the time of making the dying declaration. The doctor had also not called to testify as to the state of mind of the deceased at the material time and there was no police report made by any of F the witnesses. Therefore, the dying declaration did not give the court the confidence to rely on it as the conditions for admissibility of the dying declaration as a piece of evidence was not fulfilled (*Salim Gulab Pathan v. State of Maharashtra*, refd).

G **Kes-kes yang dirujuk:**

Chow Siew Woh v. PP [1967] 1 LNS 31 FC ***(dirujuk)***

Dashrath @ Champa & Others v. State of Madhya Pradesh, ʃT *2007 (12) SC 40* ***(dirujuk)***

H *Francis & Ors v. PP [1959] 1 LNS 28 HC* ***(dirujuk)***

Hari Nath v. State of UP AIR 1988 SC 345 ***(dirujuk)***

Herchun Singh & Ors v. PP [1969] 1 LNS 52 FC ***(dirujuk)***

K S Roberts v. PP [1970] 1 LNS 44 HC ***(dirujuk)***

*Lee Ah Seng & Anor v. PP [2007] 5 CL*ʃ *1 FC* ***(dirujuk)***

Leong Ah Seng v. Regina [1955] 1 LNS 52 HC ***(dirujuk)***

I *Salim Gulab Pathan v. State of Maharashtra through SHO (Criminal Appeal No. 1882 of 2010) (Unreported)* ***(dirujuk)***

*Thenegaran Murugan & Anor v. PP [2013] 5 CL*ʃ *850 CA* ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk: A
Penal Code, s. 149, 302(a), (c)

Bagi pihak perayu - Nethaji Rayer; T/n R Nethaji Rayer & Co
Bagi pihak responden - Nurulhuda Nur'aini Mohd Noor; TPR

[Rayuan dari Mahkamah Tinggi, Alor Setar; Perbicaraan Jenayah B
No: 45-03-2004]

Dilaporkan oleh S Barathi

C

PENGHAKIMAN

Mohd Zawawi Salleh HMR:

Pendahuluan

D

[1] Ini adalah rayuan yang dikemukakan oleh Hashim bin Ariffin ("perayu pertama") dan Hishamudin bin Hashim ("perayu kedua") iaitu bapa dan anak, terhadap keputusan Hakim Mahkamah Tinggi Alor Setar, Kedah ("hakim bicara") bertarikh 10 April 2011, di mana mereka telah didapati bersalah dan disabitkan dengan satu E kesalahan menurut s. 149 Kanun Keseksaan ("KK") yang boleh dihukum di bawah s. 302 KK yang sama. Mereka dijatuhkan hukuman gantung sampai mati.

[2] Kami telah mendengar Encik R Nethaji Rayer, peguambela F terpelajar kedua-dua perayu dan Puan Nurulhuda Nur'aini Mohd Noor, Timbalan Pendakwa Raya terpelajar. Kami juga telah meneliti rekod rayuan. Pada pandangan kami, rayuan ini mempunyai merit. Justeru, kami dengan sebulat suara telah membenarkan rayuan perayu pertama dan perayu kedua dan G mengenepikan sabitan dan hukuman yang dibuat oleh hakim bicara. Perayu pertama dan perayu kedua dilepas dan dibebaskan.

[3] Kini kami memberi alasan terperinci keputusan.

Pertuduhan

H

[4] Pertuduhan yang dikemukakan terhadap perayu pertama dan perayu kedua ialah seperti yang berikut:

> Bahawa kamu bersama-sama dengan empat orang lagi yang masih bebas pada 7.2.2003, jam lebih kurang 12.30 pagi, di kawasan I hadapan kedai buah Majlis Perbandaran Kulim, Kedah di Jalan Kulim – Kelang, berhadapan dengan Taman Tunku Putera, dalam

A Daerah Kulim, dalam Negeri Kedah sebagai ahli satu perhimpunan haram dengan tujuan bersama untuk mendatangkan kecederaan kepada Mohamad Rafi bin Che Ani (No: K/P: 660414-02-5567) dan kamu sebagai ahli perhimpunan tersebut dalam meneruskan tujuan bersama kamu, seorang atau lebih dari kamu telah
B melakukan pembunuhan yang menyebabkan kematian ke atas Mohamad Rafi bin Che Ani. Oleh yang demikian, kamu telah melakukan kesalahan menurut seksyen 149 Kanun Keseksaan yang boleh dihukum di bawah seksyen 302 Kanun yang sama.

Fakta Kes

C *Versi Pihak Pendakwaan*

[5] Keterangan saksi-saksi pihak pendakwaan menunjukkan bahawa pada 7 Februari 2003, jam lebih kurang 12 tengah malam, Mohamad Raszif bin Che Ani (SP3) telah pergi ke sebuah kedai
D makan yang dipanggil Kedai Mat Sab untuk berjumpa dengan abangnya, Mohamad Rafi bin Che Ani ("si mati"). Sesampai di kedai tersebut, SP3 mendapati si mati sedang makan dan minum bersama dengan seorang kawannya yang dipanggil "G". Si mati telah menyuruh SP3 untuk pergi menjemput adiknya yang seorang
E lagi, Mohamad Rasshi bin Che Ani (SP2), yang bekerja di Kilang Selestika yang akan habis waktu kerjanya pada jam 12 tengah malam.

[6] SP3 kemudiannya telah pergi menjemput SP2 dan mereka
F kembali ke Gerai Mat Sab, dan si mati masih berada di situ. SP3 duduk di meja si mati dan SP2 pula pergi ke tempat di mana kawannya yang bernama Anuar berada. Jarak antara kedua-dua meja ialah 40 kaki.

G **[7]** Semasa SP3 berada di meja si mati, SP3 nampak sebuah kereta jenis Toyota Corolla warna putih dan sebuah kereta Proton Wira warna hitam telah berhenti berdekatan dengan kereta Anuar. Sepuluh orang lelaki Melayu dikatakan telah keluar dari kedua-dua kereta itu dan telah menyerang SP3, SP2 dan si mati. Mereka
H dikatakan bersenjatakan kayu dan batang besi.

[8] SP3 telah dikatuk dengan kayu, ditumbuk serta diterajang. Lelaki-lelaki tersebut juga memukul si mati dan "G". SP3 telah dipukul beberapa kali sehingga beliau terjatuh ke tanah bersebelahan si mati. Selepas SP3 terjatuh, lelaki-lelaki tersebut
I terus memukul dan memijak SP3.

[9] Si mati cuba menolong SP3 dengan menolak lelaki-lelaki tersebut dengan tangan kanannya. Semasa si mati cuba menolong SP3, SP3 melihat si mati telah ditikam dengan objek yang tajam di bahagian dada. Orang yang menikam si mati di bahagian dada telah dicamkan oleh SP3 sebagai perayu pertama.

[10] SP3 juga melihat perayu kedua menikam si mati di bahagian pinggang sebelah kanan. Akibat tikaman, si mati telah terjatuh ke tanah di sebelah SP3. Selepas itu, SP3 dengar ada suara yang menyatakan: "bunuh adik dia pula".

[11] Mendengar kata-kata tersebut, SP3 telah melarikan diri ke kereta dan meninggalkan tempat kejadian bersama dengan seorang kawannya yang bernama Pak Chat yang sudah sedia berada di dalam kereta itu.

[12] Keterangan SP2, SP3, SP7 dan SP10 memberi bilangan orang yang keluar dari kedua-dua kereta dan terlibat dalam pergaduhan berbeza-beza. SP2 menyatakan orang yang terlibat ialah lima orang. SP3 menyatakan orang yang terlibat ialah sepuluh orang. SP7 dan SP10 pula menyatakan orang yang terlibat ialah empat orang.

[13] SP4 ialah ibu si mati. Beliau telah pergi ke Hospital Kulim bersama dengan SP6, iaitu isteri si mati, sebaik sahaja mengetahui apa yang terjadi kepada si mati. Semasa di Wad 5 hospital tersebut, dua orang anggota polis telah datang bertanya kepada si mati: "Siapakah yang menikamnya?". Si mati menjawab: "Hashim Cina dan Din". Semasa si mati memberitahu bahawa orang yang menikamnya ialah "Hashim Cina dan Din", isteri si mati (SP6) juga ada di situ. SP4 pula berada lebih kurang dua kaki dari si mati. Dengan demikian, SP6 dan SP4 boleh mendengar dengan jelas apa yang dimaklumkan oleh si mati kepada dua orang anggota polis tersebut.

[14] SP7, iaitu kawan perayu pertama, telah juga dipanggil memberi keterangan. Beliau mengesahkan bahawa perayu pertama sememangnya berada di tempat kejadian pada malam tersebut.

[15] Bedah siasat telah dilakukan oleh Doktor Rahmat b Harun (SP11) pada 8 Februari 2003, jam 2.50 pagi. Keterangan SP11 menunjukkan bahawa punca kematian si mati adalah "fatal stab wound over the chest which causes massive internal bleeding and

injuring the lung and diaphragm". SP11 juga menyatakan bahawa akibat daripada "massive internal bleeding", telah menyebabkan jantung dan buah pinggang si mati berhenti berfungsi dan mengakibatkan kematian beliau.

[16] SP11 telah memberi keterangan lanjut seperti berikut mengenai kecederaan-kecederaan yang dialami oleh si mati:

(i) Terdapat kecederaan di bahagian depan kepala dan kesan lebam seperti dipukul berukuran 6 x 1cm dan 2 x 1cm;

(ii) terdapat kesan potongan di bahagian kiri belakang kepala sepanjang 4cm;

(iii) Terdapat luka potongan di rusuk kanan si mati sepanjang 1cm dan sedalam 2cm;

(iv) Terdapat kesan potongan di bahagian belakang badan si mati iaitu di bahagian tepi kanan belakang berukuran 2.5 dan 2cm dan di bahagian tepi kanan berukuran 10cm dengan kedalaman sekurang-kurangnya 9cm;

(v) Si mati mengalami kecederaan dalaman iaitu luka potongan pada bahagian paru-paru kanan sepanjang 6 cm dan terdapat kesan potongan luka pada bahagian diaphragm sepanjang 2cm; dan

(vi) Kecederaan yang dialami oleh si mati boleh dikategorikan kepada dua, iaitu, kesan kecederaan akibat kesan potongan benda tajam dan kesan kecederaan akibat senjata tumpul.

[17] SP11 berpendapat bahawa akibat dari kecederaan-kecederaan yang dialami oleh si mati seperti yang dinyatakan di atas, peluang untuk beliau hidup adalah amat tipis sekali.

[18] Di akhir kes pendakwaan, hakim bicara memutuskan bahawa pihak Pendakwa Raya telah berjaya membuktikan satu kes *prima facie* terhadap perayu pertama dan perayu kedua bagi satu kesalahan seperti yang dipertuduhkan dan boleh dihukum di bawah cabang (a) atau (c) s. 302 KK.

[19] Perayu pertama dan perayu kedua telah memberi keterangan atas sumpah. Asas pembelaan mereka ialah alibi. Perayu pertama memanggil SD7 dan SD8 untuk menyokong pembelaannya. Perayu kedua pula memanggil empat orang saksi untuk menyokong

keterangannya. Di akhir kes pembelaan, hakim bicara memutuskan bahawa pembelaan mereka telah gagal menimbulkan keraguan yang munasabah ke atas kes pihak pendakwaan. Oleh itu, mereka telah disabit dengan kesalahan dan dijatuhkan hukuman seperti yang dinyatakan sebelum ini.

Rayuan

[20] Di hadapan kami, peguambela terpelajar telah membangkitkan dua alasan utama bagi mencabar keputusan hakim bicara. Alasan-alasan tersebut ialah seperti berikut:

(a) Yang arif hakim bicara telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes *prima facie* terhadap perayu pertama dan perayu kedua sedangkan tiada antara saksi-saksi mata pihak pendakwaan yang melihat dan menyaksikan kejadian yang berlaku pada 6 Februari 2003 dapat mengecam bahawa perayu pertama dan perayu kedua adalah orang yang berada di tempat kejadian dan terlibat dalam pergaduhan yang membawa kepada kematian si mati; dan

(b) Yang arif hakim bicara telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila telah gagal mempertimbangkan bahawa pihak pendakwaan gagal untuk memanggil sebagai saksi dua orang anggota polis yang kononnya telah merakamkan pernyataan nazak ("dying declaration") si mati di Hospital Kulim sebelum si mati meninggal dunia bagi membuktikan kebenaran apa yang dikatakan oleh isteri si mati (SP6) bahawa si mati telah memberitahunya bahawa perayu pertama dan perayu kedua telah menikamnya.

Analisis

[21] Dalam memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes *prima facie* terhadap kedua-dua perayu, yang arif hakim bicara bersandar kepada keterangan SP2, SP3, SP7 dan SP15 mengenai apa yang berlaku di tempat kejadian. Saksi-saksi ini bersepakat menyatakan bahawa terdapat dua buah kereta yang datang ke tempat kejadian - sebuah kereta Proton Wira berwarna hitam dan sebuah kereta Toyota berwarna cerah. Beberapa orang lelaki Melayu telah keluar dari kedua-dua kereta tersebut dan menyerbu ke arah SP2, SP3 dan si mati yang sedang berada di Kedai Mat Sab. Mereka menumbuk, memukul dan menerajang

A SP2, SP3 dan si mati. Seterusnya si mati telah ditikam dengan suatu objek tajam. Walau bagaimanapun, SP2, SP7 dan SP15 tidak dapat mengecam identiti mereka yang datang dengan dua buah kereta tersebut dan seterusnya terlibat dengan pergaduhan yang menyebabkan kematian si mati.

B

[22] Yang arif hakim bicara menerima keterangan SP3 yang menyatakan bahawa pada malam kejadian tersebut, orang yang menikam si mati di bahagian dada ialah Hashim (perayu pertama) dan orang yang menikam si mati di bahagian pinggang kanan ialah
C Din (perayu kedua).

[23] Yang arif hakim bicara juga menerima keterangan SP4 dan SP6 yang menyatakan bahawa mereka telah mendengar si mati memberitahu dua orang polis di Hospital Kulim bahawa orang yang menikam si mati ialah "Hashim Cina dan Din", iaitu merujuk
D kepada perayu pertama dan perayu kedua.

[24] Keterangan-keterangan ikut keadaan yang diambil kira oleh yang arif hakim bicara ialah seperti dinyatakan di ms. 166-167 rekod rayuan. Keterangan-keterangan tersebut, dalam bahasa asal,
E ialah seperti berikut:

(1) According to SP15, while he was talking to SP2, a dark coloured Proton Wira motorcar came. Its registration number was KAX 8900. SP15 could not remember the first digit.

F (2) Several persons came out from the said motorcar and rushed towards SP2 and SP3. They assaulted them.

(3) SP15 saw a commotion ensued and not long thereafter SP15 saw the deceased was carried by his friends.

G (4) Police investigation led to the recovery of a black Proton Wira bearing registration number KAX 8900 from H'ng Storeyard, Bukit Minyak, Pulau Pinang.

(5) SP16, an officer of Ambank confirmed that on 7.2.2003, OKT1 who had acted as motorcar repossessor of Ambank,
H informed SP16 that the said motorcar was repossessed by him and delivered the said motorcar to H'ng Storeyard, Bukit Minyak Pulau Pinang.

(6) A police report *vide* Seberang Jaya Report No. 527/03
I lodged by OKT1, P41 relating to repossession of the said motorcar was tendered as evidence.

(7) SP8, the registered owner of a black Proton Wira, KAX 8900 said that he sold the said motorcar to OKT1 on 29.1.2003 evidenced by Surat Akuan which SP8 had put his signature on it. At the time of the sale, the motorcar's registration card was in the custody of Am Finance. Despite the sale, the said motorcar continued to be registered in SP8's name.

[25] Sebelum kami membincangkan satu per satu alasan-alasan yang dikemukakan oleh peguambela terpelajar perayu pertama dan perayu kedua, adalah suai-manfaat sekiranya kami menyatakan secara ringkas mengenai intipati s. 149 KK. Ia telah dijelaskan oleh Thomson CJ dalam kes *Francis & Ors v. PP* [1959] 1 LNS 28 seperti berikut:

> Section 149 has to be read in the light of ss. 141 and 143. Section 141 defines an unlawful assembly as an assembly of five or more persons having anyone of a number of specified common objects one of which is to commit any offence. Section 143 creates the specific offence of being a member of an unlawful assembly. Section 149 provides that if an offence is committed by a member of an unlawful assembly then every member of the same assembly is guilty of that offence if either it is committed in prosecution of the common object of the assembly or it is such as the members of the assembly or it is such as the members of the assembly know to be likely to be committed in prosecution of the common object. Here the conditions are that there must be a common object, for without a common object there can be no assembly, and then either that common object must be to commit the offence which is in question or where the common object is not to committed it there must be knowledge that the offence is likely to the comitted in prosecution of the common object.

[26] Apa yang ingin kami tekankan di sini ialah bagi membuktikan satu kesalahan di bawah s. 149 KK, pihak pendakwaan adalah dikehendaki membuktikan penglibatan lima orang atau lebih anggota dalam sesuatu perhimpunan yang menyalahi undang-undang pada menjalankan tujuan bersama perhimpunan itu, atau sebagaimana yang diketahui oleh anggota perhimpunan itu sebagai mungkin dilakukan pada menjalankan tujuan itu. Apabila kesalahan telah dilakukan oleh salah seorang anggota perhimpunan yang menyalahi undang-undang, maka tiap-tiap orang yang menjadi anggota perhimpunan pada masa kesalahan itu adalah melakukan kesalahan itu. Justeru, adalah penting identiti anggota perhimpunan yang menyalahi undang-undang yang melakukan kesalahan itu perlu dikenal pasti dan/atau dicamkan tanpa apa-apa keraguan.

A **Alasan (a)**

[27] Kami telah meneliti keterangan SP2, SP3, SP7 dan SP15 dan bersetuju dengan hujahan peguambela terpelajar bahawa pengecaman yang dibuat oleh SP3 bahawa perayu pertama dan
B perayu kedua terlibat dalam pergaduhan dan seterusnya menikam si mati tidak memberi keyakinan ("does not inspire confidence"). SP2, iaitu adik kepada si mati, walaupun dalam keterangannya di ms. 11 – 20 rekod rayuan menyatakan bahawa beliau berada di tempat kejadian pada malam tersebut dan melihat lima orang
C Melayu keluar dari dua buah kereta dan memukul, menumbuk beliau, SP3 dan seterusnya menikam si mati, namun beliau tidak dapat mengecam sama ada perayu pertama dan perayu kedua sebenarnya adalah salah seorang dari lima orang yang berada di tempat kejadian. Perlu diambil perhatian bahawa SP2 sebenarnya
D telah mengenali perayu pertama dan perayu kedua sebelum hari kejadian. Kes pihak pendakwaan menjadi lebih parah apabila eks. P7, iaitu laporan polis yang dibuat oleh SP2, hanya menyatakan bahawa terdapat enam orang Melayu yang menyerangnya dengan rol kertas yang digunakan untuk menggulung kain dan si mati telah
E dipukul oleh enam orang lelaki Melayu tersebut. SP2 langsung tidak menyebut dalam laporannya bahawa si mati telah ditikam oleh salah seorang dari keenam-enam lelaki Melayu tersebut dan mereka ada membawa senjata tajam. Kami menyedari bahawa laporan polis bukanlah satu ensiklopedia (lihat *Herchun Singh & Ors*
F *v. PP* [1969] 1 LNS 52; [1969] 2 MLJ 209), namun adalah munasabah untuk dijangkakan bahawa pembuatnya akan menyatakan perkara-perkara penting yang dilihatnya semasa kejadian. (Lihat *Lee Ah Seng & Anor v. PP* [2007] 5 CLJ 1; [2007] 6 MLJ 1).

G **[28]** Kami juga telah meneliti keterangan SP3. Dalam keterangannya di ms. 21-36 rekod rayuan, SP3 menyatakan bahawa beliau berada di tempat kejadian dan dapat mengecam penyerang-penyerang si mati sebagai "Hashim" dan "Din". Di ms. 28
H rekod rayuan, SP3 menyatakan seperti berikut:

> Saya melihat abang saya ditikam di bahagian dada. Saya nampak orang yang menikam abang saya itu. Orang yang menikam abang saya itu saya kenal dengan nama Hashim. Selain dari Hashim ini, penyerang lain adalah juga menikam abang saya. Penyerang lain
I yang saya cam menikam abang saya ialah Din. Saya nampak 2 tikaman ini sahaja. Din menikam abang saya di bahagian pinggang sebelah kanan.

[29] Di ms. 32 rekod rayuan pula, SP3 menyatakan: A

> Sebelum kejadian ini juga saya sudah mengenal Din. Saya kenal Din sejak 5 tahun yang lalu dari tarikh kejadian. Saya berkawan dengan Din. Kami biasa bercakap dan minum sekali. Sebelum kejadian saya tahu perhubungan Din dengan Hashim. Din adalah anak kepada Hashim. B

[30] Walaupun SP3 telah mengetahui identiti orang yang menikam abangnya ialah "Hashim" (perayu pertama) dan "Din" (perayu kedua), namun penama-penama tersebut tidak diberitahu kepada sesiapa, termasuklah kepada pihak polis. Beliau juga tidak membuat C laporan polis dan menamakan perayu pertama dan perayu kedua sebagai orang yang menikam si mati.

[31] Kehadiran SP3 di tempat kejadian pada masa pergaduhan/ serangan juga begitu meragukan kerana SP2 dalam keterangannya D di ms. 13 rekod rayuan menyatakan:

> Setiba di meja abang saya, satu pergaduhan telah berlaku antara saya, abang saya dan kelima-lima lelaki Melayu tadi. Semasa pergaduhan, saya tidak lihat ke mana adik saya, Mohamad Raszif berada. E

[32] Kegagalan SP3 untuk memberitahu polis dan/atau membuat laporan polis adalah memeranjatkan memandangkan beliau dikatakan telah mengetahui identiti perayu pertama dan perayu kedua sebagai orang yang menikam dan menyebabkan kematian si F mati. Kegagalan ini, pada pandangan kami, telah menjejaskan kredibiliti SP3. Sekiranya SP3 sebenarnya telah dapat mengecam perayu pertama dan perayu kedua sebagai orang yang telah memukul, menyerang dan seterusnya menikam si mati, tiada ada sebab kenapa keterangan penting ini tidak diberitahu kepada polis G dan/atau satu laporan polis dibuat mengenainya. Dalam kes *Hari Nath v. State of UP* AIR 1988 SC 345, fakta ringkas ialah bahawa telah berlaku rompakan berkumpulan ("dacoity") di sebuah rumah di Kampung Khuthanna, Jaunpur India. 8-10 orang dikatakan terlibat dalam melakukan rompakan tersebut. Sekurang-kurangnya H seorang saksi mata dengan munasabahnya boleh mengenali perayu-perayu, yang tinggal di kampung berhampiran. Walau bagaimanapun, semasa laporan maklumat pertama ("FIR") dibuat, identiti perayu-perayu tidak disebut dalam laporan tersebut. Mahkamah memutuskan: "The omission to disclose their identity in I the FIR would raise a reasonable doubt about their complicity in the crime.".

[33] Dengan hormat, pada pendapat kami, analisis keterangan yang dibuat oleh yang arif hakim bicara mengenai pengecaman perayu pertama dan perayu kedua oleh SP3 sebagai orang yang terlibat dalam pergaduhan dan seterusnya menyerang dan/atau menikam si mati adalah tidak memuaskan. Dalam kes *Thenegaran Murugan & Anor v. PP* [2013] 5 CLJ 850; [2013] 2 MLJ 855; [2013] 4 AMR 144, mahkamah ini menyatakan seperti berikut:

> [53] We are mindful that evidence of identification should always be approached with caution. The main reason is because the fallibility of human observation. It is not enough for identifying witness to be honest; the reliability of his observation must also be tested. This depends on various factors such as lighting, visibility and eyesight; the proximity of the witness; his opportunity for observation both as to time and situation the extent of his prior knowledge of the accused; the mobility of the scene; corroboration; suggestibility; the accuser's face, voice, build, gait and dress; the result of identification parade, if any, and the evidence by or on behalf of the accused. The list is not exhaustive. These factors, or such of them as are applicable in a particular case, are not individually decisive, but must be weighed one against the others, in the light of the evidence and the probabilities (see *R v. Turnbull & Ors* [1976]3 All ER 549; *Jaafar bin Ali v. Public Prosecutor* [1998] 4 MLJ 406; *Heng Aik Ren Thomas v. Public Prosecutor* [1998] 3 SLR 465; *S v. Mthetwa* [1972] (3) SA 766 (A)).

[34] Kami mendapati hakim bicara dalam penghakimannya tidak menguji keterangan SP3 dengan faktor-faktor yang dinyatakan di dalam kes di atas. Dalam hal sedemikian, keterangan pengecaman oleh SP3 tidak terjumlah kepada satu pengecaman yang boleh diyakini dan selamat untuk disandarkan bagi mensabitkan perayu pertama dan perayu kedua.

[35] Kami mendapati yang arif hakim bicara juga tidak menyentuh dalam penghakimannya mengenai perbezaan bilangan orang yang keluar dari dua buah kereta dan seterusnya menyerang SP2, SP3 dan si mati. Saksi-saksi penting pihak pendakwaan, iaitu SP2, SP3, SP7 dan SP10 telah memberi keterangan yang bercanggah mengenai bilangan orang yang datang ke tempat kejadian dan terlibat dalam pergaduhan. Perkara ini adalah penting untuk diputuskan oleh yang arif hakim bicara memandangkan jika keterangan SP7 dan SP10 adalah benar bahawa bilangan orang tersebut ialah empat orang, maka tentunya pertuduhan menurut s. 149 KK tidak dapat dipertahankan.

[36] Pada keseluruhannya, kami tidak berpuas hati bahawa pengecaman yang dibuat oleh SP3 telah mencapai tahap seperti yang dikehendaki undang-undang. Dalam *K S Roberts v. PP* [1970] 1 LNS 44; [1970] 2 MLJ 137, Raja Azlan Shah J (sebagaimana Baginda ketika itu) berkata:

> Identification is a fact or circumstance which must be proved against an accused person before it can be relied upon and used against him. A fact or circumstance is held to be proved only when it fulfils the definition of the word "proved" given in section 3 of the Evidence Ordinance. The evidence of identification is as much subject to this definition as any other kind of evidence but it would appear to me that in assessing the evidence of identification the trial court does not apply the tests provided in this section. It is true that an absolute certainty is not required but the court has to test the evidence with prudence and accept it only when it is so highly probable that its truth can safely be accepted. The test excludes from its orbit blind faith of a true believer, because prudence and credulity do not go together.

[37] Pada pandangan kami, yang arif hakim bicara sepatutnya mengambil pendekatan lebih berhati-hati dalam menerima pengecaman yang dibuat oleh SP3 kerana kejadian berlaku pada waktu malam, pergaduhan berlaku secara tiba-tiba dan pantas, SP2, SP3 dan si mati dikelilingi oleh beberapa orang penyerang. Justeru, keadaan yang wujud adalah agak sukar bagi membolehkan pengecaman dibuat dengan tepat dan baik (lihat kes *Leong Ah Seng v. Regina* [1955] 1 LNS 52; [1956] MLJ 225 (MT)). Adalah tidak menghairankan dalam keadaan tersebut, SP2 yang juga mengenali perayu pertama dan perayu kedua, sebelum tarikh kejadian, tidak dapat mengecam mereka sebagai orang yang terlibat dalam kes ini.

[38] Dalam kes *Hari Nath v. State of UP* (*supra*), mahkamah telah membuat pemerhatian mengenai berlakunya ketidakadilan kerana kekhilafan dalam keterangan pengecaman seperti berikut:

> 18. The one area of criminal evidence susceptible of miscarriage of criminal justice is the error in the identification of the criminal. Indeed Prof. Borchard's "Convicting the Innocent" records several criminal convictions in which the accused was subsequently proved innocent. The major source of the error is to be found in the identification of the accused by the victim of the crime. Indeed the learned author refers to the source of mistaken identification thus:
>
> The emotional balance of the victim or eye-witness is so disturbed by his extra-ordinary experience that his powers of perception become distorted and his identification is frequently

A most untrustworthy. Into the identification enter other motives not necessarily stimulated originally by the accused personally-the desire to require a crime, to exact vengeance upon the person believed guilty, to find a scape-goat, to support, consciously or unconsciously, an identification already made by another. Thus, doubts are resolved against the accused.

B

(See Identification Parades II,-Criminal Law Review, 1963-page 546).

C **Alasan (b)**

[39] Yang arif hakim bicara bersandar kepada apa yang dikatakan pernyataan nazak ("dying declaration") si mati dalam menimbangkan sama ada pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kes *prima facie* terhadap perayu pertama dan perayu kedua. (lihat ms. 11-12 D rekod rayuan). SP4 dan SP6 dalam keterangan mereka menyatakan bahawa sebelum si mati menghembus nafasnya yang terakhir, beliau ada membuat pernyataan nazak kepada dua orang pegawai polis di Hospital Kulim bahawa "Hashim" dan "Din" (perayu pertama dan perayu kedua) adalah orang yang menikam beliau. E Walau bagaimanapun, atas sebab-sebab yang tidak diketahui, pihak pendakwaan tidak mendedahkan identiti dua orang pegawai polis tersebut. Mereka juga tidak dipanggil untuk memberi keterangan di mahkamah atau ditawarkan kepada pihak pembelaan. Pernyataan nazak si mati yang dikatakan telah dicatat dan/atau dirakam oleh F dua orang pegawai polis tersebut juga tidak dikemukakan di mahkamah.

[40] Pada pandangan kami, adalah tidak wajar bagi yang arif hakim bicara untuk bergantung kepada pernyataan tersebut kerana G kedua-dua orang pegawai polis tersebut tidak dipanggil memberi keterangan dan "the best evidence" iaitu catatan dan/atau rakaman pernyataan tersebut juga tidak dikemukakan. Dalam kes *Chow Siew Woh v. PP* [1967] 1 LNS 31; [1967] 1 MLJ 228, Mahkamah Persekutuan menyatakan:

H

> In the second place there is the question whether the best evidence had been produced by the prosecution – as it should have been done – of the deceased's identification of the appellant as her assailant. It is true the investigating officer probationary inspector Nika Gurudial Singh, did say, in answer to the jury, I that he took statements from the deceased at about 4.45 p.m on May 9 and that he had testified to arresting the appellant at his house at 5 p.m. the same day, and the latter was charged the following day with an offence under section 326 of the Penal

Code. Production of the statement by the deceased, however, was the best evidence of its contents and yet it was not produced and nothing on the record shows why it had been held back. It is not open to the jury or this court to jump to any conclusions as to what the deceased said therein, because it would be mere speculation to do so. For instance, the statement might have been in terms of a doubt in the nature of a guess hazarded by her as to the identity of her assailant. It is to be remembered that she did not reveal such identity when pointedly asked about it by her employer, Chong Voon Thean. There was no medical evidence that she was, immediately after the wounding, in such a state of shock that she was speechless, although it is true that she was "drowsy and in a state of shock" on admission into the General Hospital about 45 minutes later. Her inability to talk on admission into hospital, after shock had time to take effect, does not necessarily mean that she was unable to say a word immediately after the wounding. The judge's directions on this point perhaps were not as happily worded as they might have been.

When, therefore, it is remembered that the dying statement to the probationary inspector was not produced – and it is expressly provided in section 124(3) of the (S.S.) Criminal Procedure Code that such a statement was admissible – the evidence of the deceased's uncle and brother could only have been next best and, what was even more important, their evidence, even if expressed with conviction, might have been open to contradiction by the statement taken down in writing by the inspector. The weight of their testimony must again be whittled down by their failure to report the identity of the deceased's assailant until after her death, nine days after their discovery of the fact from the mouth of the deceased. They had not come forward with this information until May 17, according to the probationary inspector. It may be only a trivial additional point in this connection, but the girl and her uncle and brother were all Hakkas and yet, why should she have pronounced the name of the appellant in Hakka to her uncle and in Cantonese to her brother?

[41] Syarat-syarat bagi membolehkan kemasukan sesuatu pernyataan nazak sebagai keterangan telah dinyatakan dalam kes *Salim Gulab Pathan v. State of Maharashtra through SHO* (Criminal Appeal No. 1882 of 2010), pada masa ini belum lagi dilaporkan, seperti berikut:

8. The principles governing the admissibility of a dying declaration as a valid piece of evidence, though no longer *res-integra*, may be usefully reiterated at this stage.

A

9. In *Paras Yadav Vs. State of Bihar* and also in *Balbir Singh Vs. State of Punjab*, it has been held that a dying declaration would not lose its efficacy merely because it was recorded by a police officer and not by a magistrate. In *Paras Yadav* case (*supra*), it has been held that the statement of a deceased recorded by a police officer as a complaint and not as a dying declaration can in fact be treated as a dying declaration if the other requirements in this regard are satisfied.

B

10. In *Atbir Vs. Government* (NCT of Delhi) after an elaborate consideration of several decisions of this Court, the following propositions have been laid down with regard to the admissibility of a dying declaration:

C

22. The analysis of the above decisions clearly shows that:

D

(i) Dying declaration can be the sole basis of conviction if it inspires the full confidence of the court.

(ii) The court should be satisfied that the deceased was in a fit state of mind at the time of making the statement and that it was not the result of tutoring, prompting or imagination.

E

(iii) Where the court is satisfied that the declaration is true and voluntary, it can base its conviction without any further corroboration.

F

(iv) It cannot be laid down as an absolute rule of law that the dying declaration cannot form the sole basis of conviction unless it is corroborated. The rule requiring corroboration is merely a rule of prudence.

(v) Where the dying declaration is suspicious, it should not be acted upon without corroborative evidence.

G

(vi) A dying declaration which suffers from infirmity such as the deceased was unconscious and could never make any statement cannot form the basis of conviction.

H

(vii) Merely because a dying declaration does not contain all the details as to the occurrence, it is not to be rejected.

(viii) Even if it is a brief statement, it is not to be discarded.

I

(ix) When the eyewitness affirms that the deceased was not in a fit and conscious state to make the dying declaration, medical opinion cannot prevail.

(x) If after careful scrutiny, the court is satisfied that it is true and free from any effort to induce the deceased to make a false statement and if it is coherent and consistent, there shall be no legal impediment to make it the basis of conviction, even if there is no corroboration.

[42] Dalam kes ini, mahkamah mendapati pihak pendakwaan telah tidak mengemukakan apa-apa keterangan bagi membuktikan bahawa minda si mati berada dalam keadaan baik (in fit condition of mind) apabila beliau membuat pernyataan nazak tersebut. Doktor juga tidak dipanggil memberi keterangan mengenai keadaan minda si mati pada waktu berkenaan. Laporan polis mengenai pernyataan nazak ini juga tidak dibuat oleh mana-mana saksi, sama ada oleh anggota polis yang terlibat atau oleh SP4 dan SP6. Justeru, pada pandangan kami, pernyataan nazak tersebut tidak memberi keyakinan kepada mahkamah untuk bersandar kepadanya. Seperti yang diputuskan dalam kes *Dashrath @ Champa & Others v. State of Madhya Pradesh*, JT 2007 (12) SC 400:

> Para 12. Though a dying declaration is entitled to great weight, it is worthwhile to note that the accused has no scope of cross-examination. Such a scope is essential for eliciting the truth as an obligation of oath could be. This is the reason the Court also insists that the dying declaration should be of such a nature as to inspire full confidence of the Court in its correctness. The Court has to be on guard that the statement of deceased was not as a result of either tutoring, or prompting or a product of imagination. The Court must be further satisfied that the deceased was in a fit state of mind after a clear opportunity to observe and identify the assailant. Once the Court is satisfied that the declaration was true and voluntary, undoubtedly, it can base its conviction without any further corroboration. It cannot be laid down as an absolute rule of law that the dying declaration cannot form the sole basis of conviction unless it is corroborated. The rule requiring corroboration is merely a rule of prudence.

A

Kesimpulan

[43] Berdasarkan alasan-alasan di atas, kami berpendapat adalah tidak selamat untuk mengekalkan sabitan dan hukuman yang dibuat oleh hakim bicara terhadap perayu pertama dan perayu kedua. Justeru, sabitan dan hukuman terhadap kedua-dua perayu diketepikan dan mereka dilepas dan dibebaskan.

B

C

D

E

F

G

H

I